

PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Finalidad/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Pérdida de vigencia de normas salvo continuación de producción de efectos

La finalidad del proceso de constitucionalidad es la de determinar acerca de la conformidad o disconformidad de los preceptos legales demandados frente a la Constitución Política, a efecto de mantenerlos o retirarlos del ordenamiento jurídico según el resultado positivo o negativo que al respecto arroje ese juicio de constitucionalidad. Por lo tanto, dentro de ese preciso ámbito, resulta inconducente un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte en relación con los preceptos legales impugnados que ya hayan perdido vigencia jurídica, bien sea como resultado de una derogatoria en forma expresa o tácita o por la subrogación o modificación a la cual hayan sido sometidos por la voluntad del legislador. Sin embargo, es de resaltar que la derogatoria de la norma enjuiciada no impide a la Corte volver sobre su contenido normativo en los casos en los cuales se predica una vigencia material de la misma, es decir cuando a pesar de su separación del ordenamiento jurídico continúa produciendo efectos hacia el futuro “lo cual generaría un grave perjuicio para la juridicidad si tales efectos devienen contrarios a los mandatos superiores que gobiernan el Estado Social de Derecho”.

NORMA ACUSADA-Análisis de vigencia y continuación de producción de efectos

CODIGO-Derogación de normas incorporadas

Referencia: expediente D-3467

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 67, 69, 70, 71, 80 y 131 de la Ley 488 de 1998.

Actor: Héctor Ignacio Franco Jaramillo.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá D.C., diez (10) de octubre del año dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha

proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Héctor Ignacio Franco Jaramillo demandó los artículos 67, 69, 70, 71, 80 y 131 de la Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.480, del 28 de diciembre de 1998, y se subraya lo demandado:

“LEY 488 DE 1998

(diciembre 24)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

CAPITULO III

Contrabando y evasión fiscal

Artículo 67. Contrabando.

“El artículo 15 de la Ley 383 de 1997 quedará así.

“Artículo 15. Contrabando. El que en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y la misma pena pecuniaria establecida en el inciso anterior.

En las mismas penas incurrirá quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes ($\frac{3}{4}$) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

Parágrafo 1º. No se aplicará lo previsto en el inciso 3º del presente artículo cuando el menor valor de los precios o tributos aduaneros declarados obedezca a controversias sobre descripción, valoración o clasificación arancelaria de la mercancía.

Parágrafo 2º. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 3º. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal. Cuando las mercancías decomisadas por contrabando sean objeto de remate o venta al público, la primera oferta de remate no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%) del valor comercial promedio.

(...)

Artículo 69. Favorecimiento de contrabando.

El artículo 16 de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 16. Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio, por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Parágrafo transitorio. Quien detente mercancías en las condiciones anteriormente descritas dispondrá de un plazo improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley para la legalización de las mercancías, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 383 de 1997.

Artículo 70. Favorecimiento por servidor público.

El artículo 18 de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 18. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa hasta del doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Artículo 71. Responsabilidad penal por no consignar el impuesto sobre las ventas.

Los parágrafos primero y segundo del artículo 665 del Estatuto Tributario quedarán así:

“Parágrafo 1º. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago, compensación o acuerdo de pago de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal.

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para el caso de las sociedades que se encuentren en procesos concordatarios, o en liquidación forzosa administrativa, o en proceso de toma de posesión en el caso de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, en relación con el impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente causadas”.

(...)

Artículo 80. Creación de la policía fiscal y aduanera.

Créase en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Oficina Nacional de Policía Fiscal y Aduanera, como un aparato armado que además de soportar las funciones propias de investigación y determinación de acuerdo con las competencias propias de fiscalización que le asigna la Ley a la entidad, ejercerá funciones de policía judicial.

Para efectos de proveer el personal necesario que integrará la policía fiscal y aduanera, la Dirección General de la Policía Nacional, deberá asignar un mínimo de mil (1.000) efectivos de su planta de personal en condiciones de disponibilidad permanente y continua, con el fin de soportar los operativos de control tributario y aduanero que realice la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el territorio nacional.

La fuerza aquí indicada deberá realizar sus labores de apoyo y soporte, bajo la más estricta coordinación y supervisión de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y deberá empezar a operar dentro del mes siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

Parágrafo. La policía fiscal y aduanera ejercerá sus funciones de policía judicial en coordinación con la Fiscalía General de la Nación.”

CAPITULO VI

(...)

Artículo 131. Responsabilidad penal por violación al monopolio de licores destilados. El que fabrique distribuya o de cualquier forma comercialice sustancias, licores destilados o bebidas alcohólicas destiladas, sin la debida autorización incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años.

Parágrafo. No se aplicará lo dispuesto en este artículo, a quien produzca para el consumo doméstico bebidas alcohólicas de carácter artesanal.”

III. LA DEMANDA

El actor afirma que los artículos 67, 69, 70, 71, 80 y 131 de la Ley 488 de 1998 vulneran el preámbulo y los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, 123, 158, 228, 229, 230 y 243 de la Constitución Política. Las razones en que fundamenta esta afirmación se refieren a la violación del principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 superior porque, a su juicio, con fundamento en la sentencia C-025 de 1993 de esta Corporación y que cita, dentro de una ley son inadmisibles las disposiciones que no se refieran a la materia principal que trae la misma.

Indica que las normas demandadas corresponden más bien a los ámbitos del derecho penal y de policía, en los cuales se reprimen bienes jurídicos, por lo que no se pueden asimilar ni sistemática ni temáticamente a la materia general de que trata la Ley 488 de 1998. En efecto, precisa que la razón de ser de las disposiciones acusadas no es la de evitar la falta de tributación sino corregir el fraude a la ley, mediante el fortalecimiento de la lucha contra el contrabando, la evasión o el monopolio de licores y la creación de policías especiales para estos fines, tópicos que, en su criterio, se apartan de los principios generales y universalmente reconocidos de la tributación. Además, añade sin mayor sustento que aunque llegaran a ser normas que protegen la falta de tributación, estarían señalando penas de prisión, en contradicción del artículo 28 superior.

Para ilustrar lo antes mencionado, el accionante trae a colación el caso del parágrafo 3o. del artículo 67 demandado, que establece que “la legalización de las mercancías no extingue la acción penal”, lo que a su juicio constituye una clara materia de regulación penal, equiparable a otras situaciones reguladas en el Código Penal y a las consecuencias allí fijadas

para las mismas, pues si las mercancías pierden su carácter de ilegales, por sustracción de materia la misma suerte debería correr la conducta reprochada que la precedió, como por ejemplo dice que ocurre con la despenalización por el resarcimiento voluntario del daño o con el desistimiento por ser querellables. Agrega a esto que si desaparece el componente penal básico “necesariamente desaparecen las ramificaciones penales de la conducta” pero “si se refiere exclusivamente al fraude a la ley, patentiza aun más la carencia de unidad de materia con un estatuto que señala tributos.”

Adicionalmente, en concepto del actor, la inclusión en el Estatuto Tributario, por naturaleza de índole civil, de normas penales, no es congruente con el propósito y título de la Ley 488 que lo modifica, lo que, en consecuencia, debe conducir a una declaratoria de inconstitucionalidad, por el rompimiento de la unidad de materia no sólo de la Ley sino del propio Estatuto Tributario, “entendido como el conjunto de disposiciones que señalan los tributos a los cuales deben sujetarse los asociados.”

En consecuencia, el demandante sin presentar más argumentos que fundamenten la demanda, ya que frente al preámbulo y los demás preceptos constitucionales invocados como vulnerados, se limita a recordar su contenido, concluye que al ser patente tanto la incongruencia de las normas demandadas con la ley que las contiene, como su carencia de unidad con la materia de la misma, la Corte debe declararlas inexecutable

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La doctora Luz Mary Cárdenas Velandia, funcionaria de la División de Normativa y Doctrina Aduanera de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, delegada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, interviene dentro del proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, con fundamento en siguientes razones:

En primer término, la interviniente realiza un estudio amplio de los antecedentes de las normas demandadas y analiza los cambios de que han sido objeto, así como los pronunciamientos constitucionales al respecto.

Luego, indica que el principio de unidad de materia no resulta vulnerado, porque el contenido de la norma corresponde a la finalidad de la ley. A continuación señala que el tema planteado en la demanda ya fue revisado por esta Corte, cuando se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997, en la sentencia C-194 de 1998, que trae en cita, por lo que respecto de los artículos 67, 69 y 70 de la Ley 488 la Corte se debe declarar inhibida para fallar de fondo, por existir cosa juzgada material; respecto del artículo 68, incisos 1º y 5, indica que fueron declarados inexecutable, mediante la sentencia C-559 de 1999, por lo que cabe la misma inhibición pero en sentido formal.

Así mismo, en cuanto al artículo 71 demandado, señala que contiene todos los elementos necesarios para configurar el tipo penal y su contenido responde a los criterios expuestos por esta Corte en la sentencia C-1144 de 2000, que declaró la exequibilidad del artículo 22 de la Ley 383 de 1997, por lo que se debe entonces concluir que es constitucional y que no viola la unidad de materia. Además precisa que el demandante no señala concepto de violación respecto de los párrafos del artículo 71.

Para finalizar, solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer de fondo, por carencia actual de objeto, frente a los artículos relacionados con el contrabando, teniendo en cuenta que éstos “fueron subsumidos en el nuevo Código Penal y que el objeto de la inexecutable es retirar del ordenamiento jurídico aquellos preceptos que tiendan a amenazar o desconocer los principios y valores que consagra nuestra carta magna, hecho que no ocurre cuando la norma ha dejado de regir, situación que en el presente caso se da, por cuanto para la fecha en que se expida la sentencia, ya ha entrado a regir el nuevo Código Penal”.

2. Fiscalía General de la Nación

La doctora Myriam Stella Ortíz Quintero, en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, participa en el proceso de la referencia y solicita a la Corte, con fundamento en la sentencia C-236 de 1997 de esta Corporación, la cual trae a colación, que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre el asunto bajo examen por ineptitud de la demanda o, subsidiariamente, que declare la constitucionalidad de las normas demandadas, pues se trata de disposiciones que simplemente introducen modificaciones a los artículos 15, 16 y 18 de la Ley 383 de 1997, objeto de revisión en la sentencia C-194 de 1998, y declarados en la misma ajustados al ordenamiento superior.

El doctor José Camilo Guzmán Santos, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, en su calidad de Director del Derecho y el Ordenamiento Jurídico, interviene en el presente proceso para justificar la constitucionalidad de las normas demandadas, por considerar que ellas guardan una evidente relación con la materia que regula la Ley 488 que las contiene y por ello no violan el principio de unidad de materia.

Así las cosas, estima que el objeto de la Ley 488, destinada a regular aspectos tributarios, comprende tanto los generales como los instrumentales que estén dirigidos a garantizar su eficiencia, de tal manera que no se rompe el principio de unidad de materia con la regulación de los aspectos sancionatorios de la actividad tributaria, por razón del incumplimiento o violación de sus disposiciones.

4. Policía Nacional

El doctor Alfonso Quintero García, en su condición de Secretario General de la Policía Nacional, participa dentro del proceso de la referencia y solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 80 demandado, que crea la Policía Fiscal y Aduanera, de la Ley 488 de 1999. Luego de una breve referencia a los antecedentes del mismo, señala que no viola el principio de unidad de materia, pues se trata de una norma que complementa los instrumentos con que cuenta el Gobierno para el fortalecimiento de la lucha contra la evasión fiscal y el contrabando, de modo que no es ajeno a la temática de la Ley 488 que lo contiene.

Por último, con apoyo en la sentencia C-025 de 1993 de esta Corte, el interviniente sostiene que razonable y objetivamente se puede establecer la conexidad entre la materia de que trata la Ley 488, esto es, la expedición de disposiciones de carácter tributario y el artículo 80 de la misma, referidos a un asunto estrechamente relacionado con la temática tributaria.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2557, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 30 de mayo del año 2001, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 488 de 1998, con base en las

siguientes consideraciones:

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, el señor Procurador señala que aunque el Código Penal es una de las principales fuentes del derecho penal, no por ello todos los temas penales deben estar regulados en el mismo, toda vez que el legislador puede crear tipos penales en leyes que traten materias especializadas y, siempre que se relacionen con ellas. Es así como, a su juicio, la ley objeto de examen pretendió establecer mecanismos para el adecuado recaudo de los tributos, entre ellos, el establecimiento de sanciones penales que buscan castigar las conductas que atenten contra la eficacia del sistema impositivo del Estado, con el ánimo de proteger la legalidad de las importaciones y exportaciones.

Para la Vista Fiscal, lo anterior es suficiente para concluir que el legislador no vulneró el principio de unidad de materia ni las demás disposiciones supralegales con la expedición de las normas que regulan las conductas penales en el Estatuto Tributario, ahora demandadas (Ley 488 de 1999), porque ellas tienen relación directa con dicha normatividad y no se trata de “disposiciones extrañas” a este asunto.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

2. La materia sujeta a examen

Las disposiciones acusadas de la Ley 488 de 1998 hacen parte del Capítulo III que establece algunas reglas relacionadas con las actividades de contrabando y evasión fiscal (arts. 67, 69, 70 y 71), del Capítulo IV que trata del fortalecimiento de la administración tributaria y aduanera (art. 80) y, por último, del Capítulo VI que regula sobre los impuestos territoriales (art. 131).

La censura expuesta por el demandante se concreta a la vulneración del principio de unidad de materia (CP, art. 158), ya que cuestiona que normas pertenecientes al ámbito penal hayan quedado incluidas dentro de una normatividad tributaria “por naturaleza de índole

civil”, toda vez que las disposiciones demandadas “no se pueden asimilar ni sistemática ni temáticamente a la materia general”. Efectivamente, el accionante deduce la naturaleza penal de las normas impugnadas del hecho de que no castigan la falta de tributación sino el fraude a la ley y que de ser así, podrían llegar a vulnerar el artículo 28 constitucional, que prohíbe la prisión por deudas. A partir de la fundamentación principal de la acusación del actor con base en la eventual vulneración del artículo 158 superior, se sustenta la violación de los demás preceptos constitucionales enunciados (2, 4, 6, 13, 29, 123, 228, 229, 230 y 243), así como del Preámbulo de la Carta Política.

En opinión generalizada de los representantes de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho, de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, al igual que en el concepto del Procurador General de la Nación, en el presente caso no existe quebranto del principio de unidad de materia, pues consideran que existe conexidad entre el contenido de las normas acusadas y la finalidad de la ley. Señalan que se trata de instrumentos sancionatorios que aseguran la eficacia del sistema impositivo del Estado, con el fin de proteger la legalidad de las importaciones y de las exportaciones. Adicional a esto, las representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Fiscalía General se pronuncia a favor de un fallo inhibitorio por parte de la Corte, dada la carencia actual de objeto, pues los artículos acusados relacionados con el contrabando fueron subsumidos por el nuevo Código Penal.

Planteada en esos términos la controversia constitucional, corresponde a la Corte establecer si efectivamente se desconoce por el legislador el principio de la unidad de materia cuando al expedir una normatividad en materia tributaria consigna reglas de orden penal que sancionan determinadas actuaciones relacionadas con el contrabando y la evasión fiscal, crean una Oficina Nacional de Policía Fiscal y Aduanera y establecen una responsabilidad penal por violación al monopolio de licores destilados. Sin embargo, el estudio así enunciado deberá efectuarse una vez determinada la vigencia actual de las disposiciones acusadas, como se procederá a realizar en seguida.

3. La vigencia de las disposiciones demandadas: presupuesto esencial del estudio de fondo de constitucionalidad

3.1. Criterio general para la declaración de un pronunciamiento inhibitorio

La Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales” en los artículos 67, 69 y 70, acusados, regula el delito de contrabando, así como algunos aspectos relacionados con el mismo, atinentes a su favorecimiento por cualquier persona o por un servidor público.

En los siguientes artículos 71, 80 y 131, también demandados de esa normatividad, se tratan aspectos atinentes a la actuación del agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas que no consigne dicho impuesto y que luego extinga en su totalidad la obligación tributaria (art. 71), a la creación en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de la Oficina Nacional de Policía Fiscal y Aduanera (art. 80) ya la responsabilidad penal por violación al monopolio de licores destilados (art. 131).

Sea lo primero resaltar en este estudio que la finalidad del proceso de constitucionalidad es la de determinar acerca de la conformidad o disconformidad de los preceptos legales demandados frente a la Constitución Política, a efecto de mantenerlos o retirarlos del ordenamiento jurídico según el resultado positivo o negativo que al respecto arroje ese juicio de constitucionalidad.

Por lo tanto, dentro de ese preciso ámbito, resulta inconducente un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte en relación con los preceptos legales impugnados que ya hayan perdido vigencia jurídica, bien sea como resultado de una derogatoria en forma expresa o tácita o por la subrogación o modificación a la cual hayan sido sometidos por la voluntad del legislador. Sin embargo, es de resaltar que la derogatoria de la norma enjuiciada no impide a la Corte volver sobre su contenido normativo en los casos en los cuales se predica una vigencia material de la misma, es decir cuando a pesar de su separación del ordenamiento jurídico continúa produciendo efectos hacia el futuro “lo cual generaría un grave perjuicio para la juridicidad si tales efectos devienen contrarios a los mandatos superiores que gobiernan el Estado Social de Derecho”.¹

En este orden de ideas, solamente en el evento de que las disposiciones acusadas hayan perdido vigencia y no sean susceptibles de producir efectos jurídicos, procede la inhibición para resolver de fondo por parte de la Corte, dada la carencia de objeto para pronunciarse². En efecto, esta Corporación así lo ha señalado: “sólo en la medida en que la norma enjuiciada haya desaparecido del ordenamiento jurídico y no se encuentre produciendo efectos

jurídicos, puede la Corte acudir a la figura de la sustracción de materia y, en consecuencia, abstenerse de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia constitucional, precipitar una decisión inhibitoria sin que previamente se haya determinado la ocurrencia de estos dos supuestos, “podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta”³.”⁴

En consecuencia, la línea jurisprudencial de la Corte en esta materia exige la constatación en la norma acusada de los presupuestos de procedibilidad de la decisión inhibitoria que pretende expedirse, por carencia de objeto, como son, de un lado, la desaparición de la disposición impugnada del ordenamiento jurídico y, de otro lado, la improducción por la misma de efectos jurídicos. A continuación, se procederá a analizar en las normas impugnadas cada uno de esos presupuestos, a fin de establecer su situación, de manera que si del estudio resulta que en esas disposiciones se configuran los dos presupuestos mencionados, procederá la Corte a adoptar un pronunciamiento inhibitorio por carencia de objeto. De lo contrario, si se encuentran vigentes o derogadas pero produciendo efectos jurídicos, con respecto de situaciones consolidadas en el pasado, la Corte tendrá que entrar a examinar su constitucionalidad, a partir del cargo presentado en la demanda, es decir, por violación de la unidad de materia.

3.2. Vigencia y producción de efectos en las normas acusadas

3.2.1. Artículos 67, 69, 70 y 131 de la Ley 488 de 1998

La Corte, en el presente asunto estima que los artículos 67, 69, 70 y 131 de la mencionada Ley 488 del 24 de diciembre de 1998 han sido derogados por virtud de la Ley 599 del 24 de julio de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, como se demuestra a través del siguiente cuadro comparativo:

Ley 488 de 1998

Ly 599 de 20005

Artículo 67. Contrabando.

“El artículo 15 de la Ley 383 de 1997 quedará así.

“Artículo 15. Contrabando. El que en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y la misma pena pecuniaria establecida en el inciso anterior.

En las mismas penas incurrirá quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes (3/4) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

Parágrafo 1º. No se aplicará lo previsto en el inciso 3º del presente artículo cuando el menor valor de los precios o tributos aduaneros declarados obedezca a controversias sobre descripción, valoración o clasificación arancelaria de la mercancía.

Parágrafo 2º. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 3º. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal. Cuando las mercancías decomisadas por contrabando sean objeto de remate o venta al público, la primera oferta de remate no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%) del valor comercial promedio.

Artículo 319. Contrabando.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Artículo 321 (Ley 599 de 2000). Defraudación a las rentas de aduana. El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas (3/4) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

Parágrafo.- (Art. 321, Ley 599 de 2000) Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados corresponda a controversias sobre valoración, error aritmético en la liquidación de tributos o clasificación arancelaria, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley.

Parágrafo 1. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.

Artículo 69. Favorecimiento de contrabando.

El artículo 16 de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 16. Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio, por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Parágrafo transitorio. Quien detente mercancías en las condiciones anteriormente descritas dispondrá de un plazo improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley para la legalización de las mercancías, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 383 de 1997.

Artículo 320. Favorecimiento de contrabando.

El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de doscientos (200) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de pena de multa establecido en este código.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio, por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del estatuto tributario.

Artículo 70. Favorecimiento por servidor público.

El artículo 18 de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 18. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las

mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa hasta del doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Artículo 322. Favorecimiento por servidor público.

El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor de la mercancía involucrada sea inferior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por

ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código.

Artículo 131. Responsabilidad penal por violación al monopolio de licores destilados.

El que fabrique distribuya o de cualquier forma comercialice sustancias, licores destilados o bebidas alcohólicas destiladas, sin la debida autorización incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años.

Parágrafo. No se aplicará lo dispuesto en este artículo, a quien produzca para el consumo doméstico bebidas alcohólicas de carácter artesanal.

Artículo 312. Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin la respectiva autorización, permiso o contrato, o utilice elementos o modalidades de juego no oficiales incurrirá en prisión de tres (3) años y cinco (5) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta fuere cometida por el

particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, cuando lo fuere por un servidor de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste.

Es evidente el efecto derogatorio que produjo la Ley 599 de 2000 sobre los artículos 67, 69, 70 y 131 de la Ley 488 de 1998, como se puede deducir de la información presentada. En efecto, la entrada en vigencia de un nuevo Código Penal, desde el momento que se señala en su artículo 4766, hizo que esos artículos de la Ley 488 fueran subsumidos por la nueva regulación integral y sistemática expedida en materia penal, como oportunamente lo advirtieron algunos de los intervinientes.

Por lo tanto, es forzoso concluir que las referidas disposiciones no pueden ser consideradas vigentes ante el efecto derogatorio que sobre las mismas se produce por la entrada en vigor de un nuevo código y ante el hecho de que no forman parte de un régimen especial por el que se pueda justificar su permanencia por fuera del radio normativo de dicho estatuto penal. Esta conclusión encuentra total sustento tanto en la legislación como en la jurisprudencia constitucional colombianas.

Por una parte, según lo señala el mandato del artículo 3o. de la Ley 153 de 1887:

“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”. (subraya fuera del texto original).

Por otra parte, en concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional⁷, siguiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en varias oportunidades⁸ que “el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo⁹,(...)”.

Adicionalmente, cabe resaltar que el artículo 474¹⁰ de la Ley 599 de 2000, en forma expresa, ordena derogar el Decreto 100 de 1980, así como todas las demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos

penales. A este mandato se subordinan los artículos acusados de la Ley 488 de 1998, pues en los mismos se establecen disposiciones de índole penal relacionadas con la actividad de contrabando, el favorecimiento al mismo por cualquier persona y por servidores públicos y la responsabilidad penal por la violación al monopolio de los licores destilados (arts. 67, 69, 70 y 131).

Ahora bien, frente a la eventual producción de efectos jurídicos por los artículos de la Ley 488 de 1998 analizados, la Corte encuentra que las nuevas normas contenidas en el Código Penal mantienen en su mayoría la conducta punible casi en forma idéntica a las normas derogadas de la Ley 488 de 1998. La diferencia entre esas dos normatividades opera, más bien, en el ámbito del establecimiento de las consecuencias jurídicas de la conducta punible regulada; es decir, en lo que respecta a la fijación de las penas pecuniarias o multas, ya que en algunos casos éstas aumentan, a diferencia de lo que sucede con las penas de privación de la libertad que en su mayoría comparten los mismos mínimos y máximos de la pena de prisión establecida y en otros la nueva norma del Código Penal aparece con una regulación mucho más leve y en consecuencia favorable (arts. 312 y 322).

En consecuencia, la Corte concluye que en el presente caso deberá declararse inhibida para pronunciarse de fondo con respecto de los artículos 67, 69, 70 y 131 de la Ley 488 de 1998, por carencia de objeto, ya que la eventual producción de efectos que estas normas pudieren producir en el futuro, frente a circunstancias pasadas, se circunscribe al posible conflicto que podría darse entre la vigencia de penas principales de mayor o menor beneficio, lo que introduce la discusión al ámbito de la aplicación de la vigencia material del principio constitucional de favorabilidad de la ley penal, contenido en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, que establece que “[e]n materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, así como en el artículo 6 del Código Penal, situación ésta que por las razones mencionadas aleja el presente estudio de la finalidad y parámetros del juicio abstracto de constitucionalidad.

3.2.2. Artículos 71 y 80 de la Ley 488 de 1998:

De igual manera, la Corte encuentra que los artículos 71 y 80 de la Ley 488 de 1998 han sido derogados mediante la Ley 633 del 29 de diciembre de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios

para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial”, de la manera que se observa a continuación:

Ley 488 de 1998

Ley 633 de 200011

Artículo 71. Responsabilidad penal por no consignar el impuesto sobre las ventas.

Los párrafos primero y segundo del artículo 665 del Estatuto Tributario quedarán así:

“Párrafo 1º. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago, compensación o acuerdo de pago de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal.

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para el caso de las sociedades que se encuentren en procesos concordatarios, o en liquidación forzosa

administrativa, o en proceso de toma de posesión en el caso de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, en relación con el impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente causadas.

Artículo 42. Responsabilidad penal por no consignar las retenciones en la fuente y el IVA.

Unifícanse los párrafos 1º y 2º del artículo 665 del Estatuto Tributario en el siguiente párrafo, el cual quedará así:

“Párrafo. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago o compensación de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal. Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que éste se está cumpliendo en debida forma.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para el caso de las sociedades que se encuentren en procesos concordatarios; en liquidación forzosa administrativa; en proceso de toma de posesión en el caso de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o hayan sido admitidas a la negociación de un Acuerdo de Reestructuración a que hace referencia la Ley 550 de 1999, en relación con el impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente causadas.

Artículo 80. Creación de la policía fiscal y aduanera.

Créase en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Oficina Nacional de Policía Fiscal y Aduanera, como un aparato armado que además de soportar las funciones propias de investigación y determinación de acuerdo con las competencias propias de fiscalización que le asigna la Ley a la entidad, ejercerá funciones de policía judicial.

Para efectos de proveer el personal necesario que integrará la policía fiscal y aduanera, la Dirección General de la Policía Nacional, deberá asignar un mínimo de mil (1.000) efectivos de su planta de personal en condiciones de disponibilidad permanente y continua, con el fin de soportar los operativos de control tributario y aduanero que realice la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el territorio nacional.

La fuerza aquí indicada deberá realizar sus labores de apoyo y soporte, bajo la más estricta coordinación y supervisión de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y deberá empezar a operar dentro del mes siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

Parágrafo. La policía fiscal y aduanera ejercerá sus funciones de policía judicial en coordinación con la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 53. Policía Fiscal Aduanera y naturaleza jurídica del servicio prestado por la DIAN.

Créase al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera. Los funcionarios que la compongan podrán por delegación expresa del Director General de la DIAN adelantar procesos de fiscalización y control.

Bajo e esta misma delegación, la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera soportará los operativos de control tributario que realice la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el territorio nacional, con la coordinación y supervisión de esta última entidad.

El Gobierno Nacional determinará la estructura de esta nueva Dirección, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la vigencia de esta Ley.

Parágrafo. Para los efectos de la aplicación del inciso 1 del artículo 56 de la Constitución Política el servicio público prestado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se define como servicio público esencial, cuyo objetivo es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior.

En este caso, la derogación de los artículos 71 y 80 de la Ley 488 de 1998 por los artículos 42 y 53 de la Ley 633 de 2000, respectivamente, es clara y contundente, por lo cual no hay lugar a mayores comentarios.

Adicionalmente, la Corte no observa cómo en los dos artículos analizados de la Ley 488 de

1998 pueda argüirse una continuidad en la producción de efectos jurídicos.

En efecto, en el caso del artículo 71 referido a la responsabilidad penal del agente retenedor o del responsable del impuesto sobre las ventas al no consignar dicho impuesto, se tiene que el artículo 42 de la Ley 633 de 2000, deroga y sustituye su contenido estableciendo beneficios para esas personas en relación con las causales de extinción y exoneración de la responsabilidad penal, haciendo evidente que el efecto jurídico que pueda producirse se predica de la aplicación del principio de favorabilidad penal del artículo 29 de la Constitución Política, de la manera antes mencionada.

Frente al artículo 80, tampoco puede señalarse que el mismo siga produciendo algún efecto jurídico en situaciones anteriores, a pesar de su derogación, por cuanto el artículo 53 de la Ley 633 de 2000 lo que hizo fue suprimir una dependencia de la Administración Nacional, la Oficina Nacional de Policía Fiscal y Aduanera, para crear otra nueva –la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera, dentro de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, con la misma finalidad y funciones.

En armonía con los análisis precedentes, resulta claro que las disposiciones acusadas se encuentran derogadas y que por ende no están llamadas a producir efectos jurídicos generales propios; por lo cual, resulta procedente la adopción de un fallo inhibitorio, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

INHIBIRSE para fallar de fondo en relación con los artículos 67, 69, 70, 71, 80 y 131 de la Ley 488 de 1998, por carencia de objeto.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1066/01

NORMA PENAL DEROGADA-Efectos/NORMA PENAL DEROGADA-Aplicación por favorabilidad
(Salvamento parcial de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA PENAL DEROGADA-Producción de efectos por favorabilidad (Salvamento parcial de voto)

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Negativa de control abstracto (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN NORMA PENAL DEROGADA-Control constitucional (Salvamento parcial de voto)

En ningún caso puede inhibirse la Corte frente a normas penales derogadas, porque la decisión abstracta de constitucionalidad, tiene efectos sobre la aplicación ultractiva de las normas penales más favorables.

Referencia: expediente D-3467

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 67, 69, 70, 71, 80 y 131 de la Ley 488 de 1998

Actor: Héctor Ignacio Franco Jaramillo

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GÁLVIS.

1. De manera respetuosa presento las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en el proceso de la referencia. En concepto de la Corporación, la Corte debe inhibirse de estudiar de fondo los artículos 67, 69, 70 y 131 de la Ley 488 de 1998, “por carencia de objeto, ya que la eventual producción de efectos que estas normas pudieren producir en el futuro, frente a circunstancias pasadas, se circunscribe al posible conflicto que podría darse entre la vigencia de penas principales de mayor o menor beneficio..... situación esta que..... aleja el presente estudio de la finalidad y parámetros del juicio abstracto de constitucionalidad”.

Ultractividad. Análisis sistemático.

2. Las normas penales pueden seguir produciendo efectos, a pesar de su derogatoria, cuando quiera que se advierta que resultan favorables al procesado. Se trata del tradicional principio de favorabilidad que supone la aplicación ultractiva de la ley. De manera ordinaria, el análisis

de favorabilidad se realiza de manera concreta, es decir, de acuerdo con las circunstancias particulares en las cuales se realizó la conducta investigada.

La favorabilidad, empero, no se desprende directa o únicamente de la confrontación entre la norma derogada y la norma vigente. Este principio exige considerar de manera íntegra el sistema punitivo, pues las condiciones favorables para el reo no se derivan exclusivamente de las penas principales o accesorias imponibles, sino de un conjunto de restricciones que se imponen a todo el sistema punitivo. Así, por ejemplo, variaciones en materia de prescripción, en las condiciones de libertad o de los extremos punitivos, pueden tener por efecto que una norma derogada y que, de confrontación directa con la norma vigente, no aparezca claramente favorable, resulte en realidad favorable al confrontarla con estas variaciones.

Ello implica que es posible, en ciertas circunstancias, realizar un estudio abstracto sobre la aplicación de la favorabilidad. Cuando dicha posibilidad se presenta, no puede el juez constitucional negarse al estudio so pretexto de que el asunto se resolverá in concreto, pues la favorabilidad es un mandato constitucional y el sistema punitivo ha de responder, en su conjunto, al mismo. Por lo tanto, no resulta admisible la postura de la Corte consistente en diferir el análisis de la favorabilidad al juez en el caso concreto. Es necesario asegurar una igual aplicación de la ley (C.P. art. 13) y la Corte Constitucional hace parte de los destinatarios de esta obligación constitucional.

Distintos fenómenos derivados de la aplicación ultractiva.

3. En concepto de la Corporación, como consecuencia de la derogatoria de las normas acusadas, únicamente se derivaría la aplicación del principio de favorabilidad y el consiguiente estudio sobre la punibilidad. Esta postura omite considerar otros principios constitucionales que pueden generar efectos al aplicarse ultractivamente una norma derogada.

Es posible identificar dos escenarios extremos, que la Corte ha debido considerar. En primer lugar, la aplicación ultractiva de una norma que viola el principio de legalidad. De otro, que se aplica, por favorabilidad, la despenalización de una conducta que, desde la Constitución, no podría ser despenalizado.

El juicio sobre la violación del principio de legalidad indudablemente atañe al control

abstracto. La Corte ha abordado el estudio de este asunto, tanto en normas vigentes, como en normas que no han entrado en vigencia¹². No existe razón alguna para que se niegue estudio de legalidad frente a normas derogadas, pero que siguen produciendo efectos por razones de favorabilidad. Asumir lo contrario, como ocurre con la sentencia de la cual me aparto, implica que por favorabilidad se le aplicará al ciudadano una norma eventualmente violatoria de sus derechos. Esto implica que al ciudadano se le está negado oportunidades de defensa y el acceso a la justicia.

En el otro caso, que la norma favorable implique la despenalización de una conducta que la Carta exige sancionar, resulta incuestionable que el juez constitucional tiene la obligación de entrar a analizar la norma, a pesar de que los efectos de favorabilidad se resuelvan en otra sede. Tal sería el caso de que por algún error de técnica legislativa se despenalizara el homicidio. Claramente, por razones de favorabilidad, debería no investigarse tales hecho, pero indudablemente la despenalización resulta incompatible con la Carta.

4. Estas situaciones extremas llevan directamente a dos asuntos de importancia constitucional. De una parte, la manera en que se pueden enfrentar estos efectos inconstitucionales de normas derogadas y, por otra, la relación entre la favorabilidad y la decisión de inconstitucionalidad.

En punto a los mecanismos para enfrentar los efectos inconstitucionales, la negativa de la Corporación en asumir el control abstracto deja al ciudadano afectado por la norma únicamente podría acudir a la excepción de inconstitucionalidad. Si bien esta es una opción razonable, se enfrenta a la necesidad de asegurar la igual aplicación de la ley. Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la excepción de inconstitucionalidad únicamente se aplica para el caso concreto. De ahí que exista la posibilidad de que un juez considere la excepción y otro no lo haga. ¿En qué queda la igualdad?. La Corte tiene el deber constitucional (C.P. art. 2) de dictar una jurisprudencia que cree las condiciones que aseguren el disfrute de los derechos constitucionales. La negativa en considerar el fondo de normas penales que siguen produciendo efectos, implica apartarse de este mandato.

En relación con la favorabilidad y la inconstitucionalidad, cabe preguntarse si es posible aplicar ultractivamente normas declaradas inconstitucionales. Por ejemplo, aplicar ultractivamente la norma que deroga el tipo penal homicidio que, posteriormente, es

declarada inconstitucional. Este es un asunto que cae en la órbita de los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional. Indudablemente, si la Corte no dispone nada al respecto, es decir, si no dicta una sentencia con efectos retroactivos, se habrá de aplicar la norma favorable.

Estas consideraciones son suficientes para mostrar que era imperioso que la Corte se pronunciara de fondo sobre las normas demandadas.

Fecha, ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Sentencia C-1144 de 2000.

2 Vid. Sentencias C-228 y C-406 de 1998, C-1046 y C-1144 de 2000, C-049 y C-328 de 2001.

3 Sentencia C-397/95.

4 Sentencia C-1144 de 2000.

5 Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000.

6 ART. 476.- Vigencia. Este código entrará a regir un (1) año después de su promulgación.

7 Sentencia C-328 de 2001.

8 Ver, entre otras, las sentencias C-558 de 1992, C-308 de 1994 y C-558 de 1996.

9 De la Corte Suprema ver, entre otras, las siguientes sentencias: No. 85 de Octubre 12 de 1989, Exp. 1958, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; Sentencia No. 198 de Octubre 18 de 1990, Expediente 2124, M.P. Fabio Morón Díaz, Sentencia 165 de Noviembre 15 de 1990, Expediente 2152, M.P. Rafael Méndez Arango.

10 Art. 474.- Derogatoria. Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementen, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales.

11 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial”. La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 44.275 del 29 de diciembre de 2000.

12 Sentencia C-177 de 2001